法 学 研 究

罗尔斯与哈耶克的程序正义观
——一个基于社会演化理论的比较与综合

丁 建 峰
(中山大学 法学院, 广州 510275)

摘 要: 程序正义在现代社会具有重要作用。罗尔斯和哈耶克的程序正义观,体现了程序正义运用于社会基本结构的两种不同方式,罗尔斯的架构是一种"融通性的综合程序正义观",而哈耶克的架构则是一种"贯通全局的纯粹程序正义观"。从人类合作演化的视角来看,哈耶克和罗尔斯的程序正义观体现了演化的不同阶段,亦即:在演化伊始,"不完美程序正义"构成了程序正义的本源和主要形态,从小规模社会向大规模社会的演化,带来了哈耶克式的纯粹程序正义;大规模社会合作的进一步发展,则必然要求出现罗尔斯式的程序正义。在当代社会,罗尔斯式的程序正义是自觉而有意识的社会选择的结果,它融通了各种形式的程序正义和实体性正义,使之各得其位,是一个更符合现实也更理想的理论框架。

关键词: 罗尔斯;哈耶克;程序正义;社会演化;社会选择
中图分类号: D 908 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-5919(2020)04-0149-12

在几千年的人类思想史的长河中,"正义"是一个在政治哲学、道德哲学和法学中经久不衰的议题,而程序正义是其中不可或缺的组成部分,因为人们不仅仅关心利益和负担、地位与职位的分配结果,而且还十分关注达成这个分配结果的过程。①正如一些论者所说:"正义的核心主张主要是程序正义。"②"公正的程序如同实体权利同等重要,有时甚至更加重要。"③现代社会日益复杂,程序在现实生活中几乎无所不在,构成了社会秩序的一个基础。特别是在当今世界,发展的不平衡和冲突的加剧,使得人们不断思考,能否追求一种使得社会和谐发展的程序性架构;当今中国的经济发展和法治建设也进入了一个重要而关键的时期,社会公平、民生幸福离不开程序公正,而法律程序的完善更离不开对程序正义的探索。时代呼唤着一个结构完整、面向现实的程序正义理论的出现。

程序正义理论横跨了道德哲学、政治哲学和法哲学,有甚多艰深繁复、曲折幽眇之处,不易把握。然而,任何新理论的提出,离不开对往昔具有重大思想影响力的理论的批判性疏导与综合。本文希望进行的即是这样的基础性工作。20世纪中后期的正义理论,大多侧重于对实质正义的研究,少有程序正义领域的深思,但诸如罗尔斯和哈耶克这样的学术大师,以精准的理论眼光,敏锐地注意到了程序正义的重要性。他们各自在构建自己的正义理论的过程中,对程序正义做出了深刻的论述,做出了重要的"理论奠基"。在很大程度上,罗尔斯和哈耶克的正义理论是针锋相对的,但又有着许多共同的基本预设,

收稿日期: 2019-11-14
作者简介: 丁建峰,男,山东青岛人,中山大学法学院副教授。
基金项目: 教育部人文社科青年项目"博弈论与社会选择视角下的过程偏好与程序公正"(项目编号:15YJCZH030)。

① 在汉语中,"程序"一词的含义纷繁复杂,本文中所说的"程序",特指按照一定的顺序、方式作出的,对个人施加负担或赋予利益的决策程序。这样的定义可以最大限度地避免混淆和歧义,同时,也凸显出程序正义与分配正义、报应正义等实质性正义之间的关联。

② Davis, Kenneth. *Administrative Law Text*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co. 1972. p.192.

③ 迈克尔·贝勒斯:《程序正义——向个人的分配》,邓海平译, 北京: 高等教育出版社2005年版,第287页。

分享着许多“英雄所见略同”的理论洞见,因此,探讨他们理论的分歧和共通之点,融汇其合理之处,构建一个整合性的程序正义的研思框架,或许是值得为之努力的目标。本文希望结合社会演化与社会选择理论、制度经济学和政治哲学、法哲学的思考,以一种纵贯的、演化的维度,将程序正义嵌入到一个更为有机的、结合了逻辑与历史合理性的大背景中加以考察,疏导罗尔斯与哈耶克的异同,在此基础上贡献一个基于合作秩序演化的整体性框架,以期对程序正义理论做出一定的贡献。

一、三种程序正义与罗尔斯的程序正义理论

早期的政治哲学家较少关心程序正义的问题,例如,亚里士多德在《尼各马可伦理学》里将正义分为分配正义和矫正正义(矫正正义又分为意愿的和非意愿的),这些正义的形式都是实质性的而非程序性的。① 后世的学者在正义问题上的论述,基本上没有脱离亚里士多德提出的范畴。罗尔斯比较早地注意到了程序正义的重要性。他把程序正义分为三类:完美程序正义、不完美程序正义和纯粹程序正义。② 其中,完美程序正义(perfect procedural justice)满足如下两个条件:(1)对于公平分配有独立标准;(2)设计出达到这一标准的程序是可能的。例如,在分蛋糕的程序设计中,如果目标是人人得到平等的一份,那么,可以“让切分蛋糕的人最后取自己的一份”就是一个符合完美程序正义的解决方案。不完美程序正义(imperfect procedural justice)是指虽然有正确结果的独立标准,但无法设计出保证达到它的程序,例如刑事审判程序,虽然我们可以设定和执行各种有利于探知真相的法规,但总有“办错案”的可能性。纯粹程序正义(pure procedural justice)则是罗尔斯着重论述的概念,“在纯粹程序正义中,不存在判定正当结果的独立标准,而是存在一种正确或公平的程序,这种程序若被人恰当地遵守,其结果也会是正确的或公平的。”③罗尔斯举公平赌局为例,假如大家自愿参加,且无人作弊,庄家也不从中得利(可以想象扔均匀的骰子或硬币的赌局),那么,无论结果如何,这个赌局都是公平的。

很显然,纯粹程序正义的要求比之另外两种程序正义要强得多,顾名思义,只有这个类型的程序正义是“纯粹的”。无论是完美程序正义还是不完美程序正义,都带有或多或少的工具色彩,亦即它们之所以是公正的,乃是因为它们绝对地或相对地实现了优良结果,程序的公正性其实是顺承着其实现公正结果的有效性而来的,因此,无论多么接近于“完美”,这两种程序正义都不“纯粹”。而纯粹程序正义则不然,它不但独立于任何结果评判,而且能够将公正性传递到结果上,这充分显示了程序的力量——它自身是正当的,而且具有“使结果正当化”的威力。罗尔斯认为,相较于实质性正义,“纯粹程序正义的巨大优点是:我们不再有必要详细地了解无数的特殊环境和个人不断改变着的相对地位,我们也不再有必要确定一些原则来处理那些极其复杂的与细节有关的正义问题”④。纯粹程序正义的理念大刀阔斧地省去了细枝末节的讨论,因为只要确定了公正的程序,参与人将接受这个程序之下的任何结果。

在罗尔斯的体系里,“无知之幕”下的社会契约过程就体现了纯粹程序正义的要求。罗尔斯式的无知之幕是一种“厚重的无知之幕”(thick veil of ignorance),在这个厚重的无知之幕之后,人们不知道他们所处的社会的经济、政治状况,不知道自己的社会地位、阶级出身、智力、体力和其他自然能力,甚至不知道自己的善观念和心理特征,“各方不再具备通常意义上讨价还价的基础。没有人知道他在社会上的地位和他的天赋,没有人能够修改原则以特别适合他的利益”。⑤ 很显然,这是一种近似于公平游戏规则的设置,通过这种设置,罗尔斯让所有人在一个共同的基础上展开决策与商谈过程,在这一过程中,

---

① 亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白译注,北京:商务印书馆2003年版,第134页。
② 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,北京:中国社会科学出版社2009年版,第65页。
③ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第67页。
④ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第68页。
⑤ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第108页。

社会成员会基于自身的理性计算和道德本能,选择“两个正义原则”,亦即:(1)基本自由权的平等原则;(2)机会的公平平等原则和分配领域的差别原则。① 在此,原初状态的程序上的公平性,转化为全体一致同意的正义原则,而不会受制于任何外在的既有标准,故而,罗尔斯认为原初状态“在一个最高层次上体现了纯粹程序正义”。②当“两个正义原则”在无知之幕下达成后,就成为社会所致力达到的目标,此时,“不完美程序正义”就基本取代了“纯粹程序正义”成为程序正义的主导类型。罗尔斯提出了揭开“无知之幕”后,两个正义原则如何实施的“四个阶段”:立宪阶段、确立立法程序阶段、立法阶段、法律和规范的实施阶段。罗尔斯认为,在政治过程中,我们能达到的最佳方案是不完美的程序正义。③

在罗尔斯的理论体系中,另一个体现纯粹程序正义的重要方面是机会平等。上文所提及的罗尔斯对三种程序正义的界定,正是他在讨论机会平等时给出的。罗尔斯反对他称之为“自然的自由平等”的形式平等(formal equality),这种平等观念认为,只要一个社会的各种地位和职位向着所有愿意争取它们的人开放,这个社会就是机会平等的。这种观念实际上就是不管起点如何,只考虑“公平竞赛”的纯粹的过程平等。此时,那些出身贫贱的社会成员相较于出身富贵的社会成员,即使形式上有同样的机会参与竞争,但实际上仍然缺乏向上发展的空间。一向宽和的罗尔斯也充满讽刺意味地写道,此时“机会的平等仅意味着一种使较不利者在个人对实力和社会地位的追求中落伍的平等机会”。④ 与此相反,罗尔斯提倡一种广泛的、实质性的“机会公平平等”,它的内涵在于给同样天赋者以相似的成功机会:“有着类似能力或才干的人也应当有类似的生活机会,具体地说,假定有一种自然禀赋的分布,那些处在才干和能力的同一水平上,有着使用它们的同样愿望的人,应当有同样的成功前景,不管他们在社会体系中的最初地位是什么。”⑤在这样的机会平等之下,具有相同天赋的人不会因为家庭出身、性别、种族等原因而受到品质迥异的教育,获得文化知识和才艺的机会不应依赖于一个人的社会背景。罗尔斯还认为,人的天赋和能力是公用资产,那些天赋高、能力强的人应当对天赋低、能力弱的人予以补偿,“为了平等地对待所有人,提供真正的平等机会,社会必须更多地关注那些天赋较低和出生于较不利地位的人们”。⑥

一个自然的问题是:机会的公平平等如此重视起点公平,看上去似乎体现了差别原则的运用,为什么罗尔斯还认为“公平机会原则的作用是要保证合作体系作为一种纯粹的程序正义”? 笔者认为,罗尔斯在这里说的纯粹程序正义,并不是一种机会上的平均主义,而是一种保证了起点公正之后的平等竞争。在这种机会平等之下,天赋相似者享受相似水准的教育,而且,社会中的地位和职务向所有人平等开放,这意味着具有相似天赋的人,成功的机会也是相似的,但却并不意味着所有人都会成功。在开放式的平等竞争中,仍然会有成功者和失败者,在罗尔斯看来,这才是一场真正公平的竞赛。

二、哈耶克正义理论中的程序正义观

对于罗尔斯的社会正义理论,哈耶克持反对态度,他认为把“正义”用于任何个体行为评价之外的事态上,乃是一种“范畴错误”。“社会正义”不但是非正义的,而且是反社会的,因为它所致力保护的是

---

① 罗尔斯对“两个正义原则”的详细表述,详见《正义论》第 237 页,又见罗尔斯:《作为公平的正义——正义新论》,姚大志译,上海:上海三联书店 2002 年版,第 70 页。

② 罗尔斯:《道德理论中的康德式建构主义》,塞缪尔·弗里曼编:《罗尔斯论文全集》,陈肖生等译,长春:吉林出版集团有限责任公司 2013 年版,第 350 页。

③ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第 155 页。

④ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第 81 页。

⑤ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第 56 页。

⑥ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第 77 页。另外,罗尔斯本人比较关注的是教育和就业方面的起点平等,但并没有特别关注医疗保健方面的公平,但时至今日,我们也应当像对待教育公平一样对待医疗保健问题。参见涛慕思·博格:《实现罗尔斯》,陈雅文译,上海:上海译文出版社 2015 年版,第 213—230 页。

特殊群体的利益,只是人们追逐私利的借口。哈耶克认为,社会正义是“准宗教性质的迷信”“空洞且毫无意义”。①事实上,哈耶克之所以如此反对“社会正义”,主要是因为它过分强调了分配正义和结果正义,把正义的评价标准落在了对特定的权利与利益的分配结果之上。在正义问题上,哈耶克并不是一个怀疑论者,他始终相信正义的存在,秉持着一种非常纯粹的程序正义观。

尽管哈耶克自己并没有把他的社会—法律理论称为程序正义理论,但从其理论的内涵来看,他极力支持的是剔除了结果考量的纯粹程序正义。之所以如此说,理由主要有三:

第一,哈耶克认为,正义是一种针对人类行为的评价标准,而不是社会状态的评价标准。所谓的“正义”只能是社会成员是否遵守抽象的“正当行为规则”的行为评价。“只有那些能够由正当行为规则加以决定的人之行动秩序的方面,才会产生有关正义的问题。所谓正义,始终意味着某个人或某些人应当或不应当采取某种行动。”②由此可知,哈耶克的正义理论建立在程序性的“正当行为规则”的基础上,而正当行为规则所致力于完成的是“划界”,亦即规定每个人行为的界限,并不具体规定每个人的具体选择,当然更不会规定每个人基于其选择而得到的特定结果。“正当行为规则的主要功能就在于告知每个人,他可以指望什么,他在实现自己目的的时候可以使用哪些东西或哪些服务,以及他可以采取的行动的范围有多大。”③如果把社会过程比喻成一个竞赛,那么,正当行为规则也就仿佛是社会的“游戏规则”。只要人们遵守这种游戏规则,产生的任何结果都是可以接受的——即使运气在其中起到相当大的作用。凡遵守游戏规则的行为就是正义的,违反游戏规则就是非正义的。④ 因此,正义与否完全取决于过程的正当性。

第二,哈耶克的正义理论对过程的关注程度是很集中的,他甚至完全否认了结果的正义属性。“只要社会秩序还保有自生自发秩序的性质,那么该社会进程中所产生的特定结果就不可能是正义的或不正义的。”⑤“由于每个分立的个人所获得的结果既不是其他人所刻意安排的,也不是其他人所能预见的,所以由此产生的事态(state of affairs)也就不能被称之为正义的或不正义的。”⑥在政策取向上,哈耶克反对任何对于特定结果的追求。“政策无须以人们对实现特定结果的诉求为指导,而可以以保障一种抽象的整体秩序为旨归。”⑦哈耶克认为,针对结果分配而谈论正义,会破坏自生自发的市场秩序。根据一种模式化的分配模式去决定社会成员的利益和负担,必然会损害人们的创造精神,使他们处处乞灵于社会的加护。“社会变成了一个新的神,如果它不兑现它创生出来的种种预期,那么我们就会向它抱怨并强烈要求它对此进行救济。”⑧建立在唯理论建构主义基础上的分配正义理论,将“社会”当成了全知全能的救世主,认为人们可以根据先验的分配正义原则对社会资源做任意的分配,这种乌托邦式的进路,导致了计划经济的灾难性后果,是不足取的。另一方面,和许多经济学家不同,哈耶克也反对功利主义,因为功利主义必然会把社会“拟人化”,把演化的产物理解为理性设计的产物,它自欺欺人地认为“第一,我们能够根据某种计算方式确定这种最大幸福的总量;第二,任何时刻都存在着一种已知的结果总量。”⑨这种对于最优结果的追求注定是一种徒劳。总之,哈耶克反对任何模式化的分配正义,无论它是以公正为名还是以功利为名。

---

① 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,北京:中国大百科全书出版社 2000 年版,第 123、125 页。
② 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 52 页。
③ 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 58 页。
④ 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 128—29 页。
⑤ 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 51 页。
⑥ 哈耶克:《社会正义的返祖性质》,《哈耶克论文集》,邓正来选编、译,北京:首都经济贸易大学出版社 2001 年版,第 179 页。
⑦ 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 199 页。
⑧ 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 126 页。
⑨ 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 32—33 页。

第三,哈耶克的正义理论甚至不要求“机会的公平平等”。他认为,“任何人都没有正当理由要求得到全面的平等机会。”①法律的特点是一视同仁地对待所有人,但这并不会使所有人面对的机遇都相同,而只能使他们在一个不受过多干预的环境中自由竞争。哈耶克认为,所谓“初始条件的平等”是难以确定的,因为竞争与发展是一个连续不断的过程,任何一个时点上的状态都是前面各个阶段造成的结果,因此,我们只能“把既定的地位当做偶然因素的结果接受下来”。② 如若不然,为了创造初始平等的环境,就不得不对整个社会进行控制,还要不得不为每个人提供相等的机遇。人们会不断地要求各方面的初始条件的平等,而这将是“一种完全虚幻的理想”“任何一种力图切实实现它的努力,都极易酿成一场恶梦”。③ 故而,哈耶克意义上的机会平等,仅包括过程上的平等竞争,而不包括任何起点上的平等或结果上的平等。

从以上三点来看,哈耶克的理论进路,十分符合罗尔斯所定义的“纯粹程序正义”。因为哈耶克所强调的正义,就是对“正当行为规则”的遵循,而“正当行为规则”是“目的无涉”的,它不是某个主权者为了追求特定的结果而设计出来的,其正当性取决于其自身,不依赖于结果的正当性,我们甚至不能用正义与否去评判一个社会的分配状况,这无疑达到了“纯粹程序正义”的极致。

三、程序正义的两种架构:罗尔斯与哈耶克的对比

诚然,如周濂等学者所论,无论是罗尔斯还是哈耶克,在其程序正义观中,都包含着“纯粹程序正义”的向度。④ 但是,很明显,他们的侧重点是不同的,这两个迥然不同的理论进路,体现出程序正义的两种不同架构。

罗尔斯的架构,可以称为“融通性的综合程序正义观”。这里的“融通”与“综合”有两个层面的含义:(1)在社会基本结构里,存在着纯粹程序正义、不完美程序正义和分配正义的融合与分工。尽管罗尔斯首次提出并标榜“纯粹程序正义”,但他并不是要将“纯粹程序正义”贯通扩展到极致,以至于完全取代和排斥其他形式的程序正义和分配正义。纯粹程序正义是程序正义中的精粹,如精钢用于刃口,它只能用于最关键的阶段和关键局部,而在绝大多数情况下,程序正义是与分配正义等实质性正义标准共同作用于社会基本结构的。“无知之幕”的构建以及人们在无知之幕下对正义原则的考量过程,体现了纯粹的程序正义,它保证了社会成员的选择是自由的,不受个人利益干扰和外在目标的强制,但无知之幕下社会成员的选择对象,却是各种分配正义的标准,“两个正义原则”也大多与分配正义有关;出离无知之幕后的社会成员的博弈,亦必然带有各种现实利益的考虑和衡量,更不可能是完全纯粹的,故而,罗尔斯认为政治过程的程序正义主要是不完美程序正义。罗尔斯的纯粹程序正义,只出现在最初的“两个正义原则”的确定阶段,以及起点公正被保证之后,机会公平平等原则的竞争性实施过程之中,在其他场合,是以不完美程序正义为主导的。(2)罗尔斯在讨论纯粹程序正义时,他所列举的纯粹程序正义的现实例证均包含了“起点公平”,如前所述,机会的公平平等要求相似天赋者受到相似的教育。“无知之幕”的设置,要求过滤掉参与人的所有特殊状况和特定知识。这些都体现了起点公平的要求。而机会的公平平等本身,又进一步地促进有利于最不利者的分配正义的实现。于是,纯粹程序正义与实质性的分配正义之间,是一种彼此有所分工而又相互融合的关系。正如罗尔斯在回答哈贝马斯的质疑时所说,程序的正义与结果的正义这两类价值,总是相互融合在一起的,“一种程序的正义总是依赖(除赌博这种特殊情况之外)于其可能性结果的正义,或依赖于实质性正义。因此,程序正义与实质正义是相互

---

① 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 216 页。

② 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 222 页。

③ 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第二、三卷,第 148 页。

④ 周濂:《哈耶克与罗尔斯论社会正义》,《哲学研究》2014 年第 10 期,第 89—99 页。

联系而非相互分离的。”①

哈耶克的架构,可以称为“贯通全局的纯粹程序正义观”。在哈耶克的理论中,“遵守正当行为规则”是社会的整体安排,它不是为了分配正义服务的,甚至在某种程度上是“唯一”的正义。哈耶克虽然没有使用罗尔斯的三种程序正义的术语,但他对“目的独立的规则”(end-independent rules)和“目的依附的规则”(end-connected rules)的区分,实际上类似于纯粹程序正义和不完美程序正义的区分。② “目的独立的规则”的正当性独立于它所要达成的目的,如果它在社会中占据主导地位,那么这个社会就是“规则统治的社会”(nomocracy),也就是哈耶克意义上的接受抽象性的、一般性的规则治理的法治社会。规则如果依赖于目的(end-connected),为实现特定的社会目的服务,这样的社会被称为“目的统治的社会”(teleocracy),这种情形只适用于简单的组织或部族社会。随着社会的发展,规则一步步地脱离了其所依附的目的而走向独立自治。现代社会是一个自生自发的秩序,它不是一个井然有序的组织,其复杂程度也超过了任何组织,不可能被任何主权者和立法者所掌握和控制,因此,现代法治社会的基本原则只能是“规则之治”而非“目的之治”。

基于这样的知识论,哈耶克的程序正义观,引出了“否定性的整体正义观”,亦即,一个正义理论只能告诉我们“不能做什么”,却不会告诉我们“应当做什么”。与此相对,罗尔斯的正义论则是一种肯定性的、建构性的正义观,它需要告诉我们一个符合正义观念的良序社会是根据什么样的组织原则建立起来的(当然,这种原则具有足够的抽象性)。于是,这两种程序正义论,实际上是处于两个端点之上,它们一反一正,一破一立,构成了程序正义理论可能具有的两种形态。

四、合作演化与社会选择视角下的程序正义:一个综合

罗尔斯和哈耶克的共同之处,除了他们对“纯粹程序正义”的偏爱之外,还有一个共通的前提:他们都把社会视为一个人类合作的系统。正是在人们的分工合作之下,文明得以维系和发展,这是罗尔斯和哈耶克两人都承认的“理论预设”。在《正义论》中,罗尔斯把社会定义为“一种为了共同利益的合作事业”“在公平的正义中,社会被解释为一种为了相互利益的合作探索或冒险”“每个人的福利都依靠着一个社会合作体系,没有它,任何人都不可能有一个满意的生活”。③ 在《政治自由主义》中,罗尔斯用了更多的篇幅来强调社会合作的理念,他认为“公平正义之基本组织化理念……是一种世代相传的、长期的公平合作系统的社会理念”。④ 哈耶克则将现代社会描述为“人类合作的扩展秩序”。⑤ 只不过,罗尔斯采用的是社会契约和理性选择的进路,哈耶克依循的是社会演化的进路。“契约进路”带有建构性的倾向,而“演化进路”则更偏重于自发性。于是,两者之间的区分,实际上可以看作是社会理论中“重人力”和“任自然”的区分。然而,这种区分又注定不是泾渭分明的,人类社会的演化本身既有着自然、自发、自觉的一面,又有着人力、人为、人造的一面,因为发挥主观能动性和创造性,不断地改变自己生于斯长于斯的社会环境,本就是人的自然天性的一部分。但是,无论侧重于强调理性选择还是强调演化,“人非群无以自存”是一个公理。合作秩序在人的有意识的推动之下不断演化,从几十人上百人的部落不断扩展,最终形成了全球性的人类文明,这构成了人类历史发展的“特征性事实”。在下文的论述中,笔者试图提出一个辩证的、整合性的框架,亦即,在社会演化过程中的程序正义一开始是既不纯粹也不完美的。“不完美程序正义”构成了程序正义的本源和主要形态,各种形式的纯粹程序正义,实际上都是不完美程序正义在发展过程中的变式,是不完美程序正义“自我否定”的结果。不完美程序正义的第

---

① 罗尔斯:《政治自由主义》,万俊人译,南京:译林出版社 2000 年版,第 449 页。

② 哈耶克:《法律、立法与自由》下册,邓正来译,第 60 页。

③ 罗尔斯:《正义论》(中译本修订版),何怀宏、何包钢、廖申白译,第 4、66、79 页。

④ 罗尔斯:《政治自由主义》,万俊人译,第 15—16 页。

⑤ 哈耶克:《致命的自负》,冯克利、胡晋华等译,北京:中国社会科学出版社 2000 年版,第 1 页。

一次自我否定,产生了哈耶克式的程序正义观念;不完美程序正义的第二次自我否定,亦即“否定之否定”,产生了“罗尔斯式的程序正义”。

(一)原初的合作秩序和工具性的程序正义

在自然界中,合作经历了漫长的演化史,多细胞生物机体都可以看做是不同的细胞之间分工合作的群体,社会性动物如白蚁、蚂蚁、蜜蜂等更是合作的典范,高等哺乳动物如犬科动物、灵长类动物的集群合作,让它们在自然界有更大的生存概率。人类之所以能应对演化过程中的种种挑战,在恶劣的自然环境中生存下来,与广泛的分工合作密不可分。但是,人类的合作并不像蚂蚁和蜜蜂,纯乎出于先天预设的自然本能,而是出于后天谋生的自觉需要,于是,合作必然会涉及利益和负担的分配问题,也涉及对违规者的惩罚问题。正义感的演化根源,在于协调利益冲突和防止破坏合作的行为。正义感是内化于心的,关于这一点,当代的实验经济学家、人类学家和心理学家提供了丰富的证据,例如,亨利希和伯伊德等学者在各个国家,包括 15 个现有的小规模传统社会中进行最后通牒博弈实验,得到的结论是:世界各地的人们都关心分配公平,他们会拒绝不公平的出价,并惩罚那些反社会的人。① 再如,对猿猴的相关研究表明,灵长目动物如卷尾猴,在完成任务时也追求分配的公正性。② 对人类婴儿的研究也表明,人类具有一种“先天”的正义感,还不会说话的婴儿仿佛就已经有了一定的正义观念。故而,正义感作为一种情感,应当是被“铭刻”在我们的基因当中的。③

就现有的社会学、人类学研究成果,我们可以合理地推断,在合作秩序中,最先出现的正义必然是实体性的正义。铭刻于基因中的正义感,不可能与特定制度相联系(人类进入有正式制度的年代太短,对制度的感情无法经过自然选择而内化到基因里面),因此也主要是实体性的,它指向的是对结果的评判而非程序的追求。迄今为止的关于正义感的脑科学研究都是和实体正义有关的,从日常生活经验也可以知道,当我们见到有人违反规则,或者听到极不公平之事、极残酷的凶杀等等,我们的第一直觉一定是对违规者和破坏者加以惩戒,这是一种实体正义的追求,而不是程序正义的考虑。

“程序”之所以被设计出来,最早只是一种手段,为实现复杂环境下的行动目标服务。当代经济学家,如赫伯特·西蒙、道格拉斯·诺斯、罗纳德·海纳等人,都不约而同地提出,当环境足够复杂,人们就无法用惯常的理性思维来处理千变万化的情境,因为人脑此时已经无法胜任“最优化计算”的任务,这时,遵守固定的程序,“以拙胜巧”“以不变应万变”反而是最理性的。故而,在复杂决策情境下,“程序理性”可以取代“工具理性”的假设。④ 由此可以推知:最早的程序正义既不纯粹,也不完美——之所以不纯粹,是因为它没有独立于结果的价值;之所以不完美,是因为人类知识的局限性和无所不在的不确定

---

① Henrich, Joseph; Robert Boyd; Samuel Bowles; Colin Camerer; Ernst Fehr and Herbert Gintis. 2004. *Foundations of Human Sociality: Economic Experiments and Ethnographic Evidence from Fifteen Small-Scale Societies.* Oxford: Oxford University Press.

② 例如,卷尾猴在完成同样的工作任务时,如果一个只得到黄瓜而另一个得到的是甜葡萄,那么,此后卷尾猴将更可能拒绝努力,甚至会十分愤怒。参见 Brosnan, Sarah F. and Frans B. M. de Waal. 2003. "Monkeys Reject Unequal Pay." *Nature*, 425, 297-299. 我们可以合理地推断,哺乳动物所表现出的“正义感”与社会合作有着密切关系,参见 Bekoff, Marc and Jessica Pierce. 2009. *Wild Justice: The Moral Lives of Animals. Chicago*: The University of Chicago Press.

③ 耶鲁大学的心理学家保罗·布鲁姆在《正义的婴儿》一书中,总结了一系列实验结果,说明 3—10 个月至 1 岁的婴儿已经具有分配正义和报应正义的感受和倾向。参见 Bloom, Paul. 2013. *Just Babies: The Origins of Good and Evil.* Cambridge, Massachusetts: Yale University Press.

④ 关于“程序理性”的论证,参见 Simon, Herbert A. 1976. "From Substantive to Procedural Rationality," T. J. Kastelein, et,al. ed., 25 *Years of Economic Theory: Retrospect and Prospect.* New York: Springer, 65-86. Heiner, Ronald. 1983. "The Origins of Predictable Behavior." *American Economic Review*, 73, 560-95. North, Douglass C. 1993. "What Do We Mean by Rationality?" *Public Choice*, 77, 159-62.

性,导致人们无法设计出绝对完美的程序。① 人们对程序公正的诉求,主要是要严明地、无偏私地执行程序,以达到正义的结果。这主要是因为,在传统社会中,人们的目标相对一致,对“何谓公正”的想法也相对一致,在这种状况下,以“不完美程序正义”为代表的程序正义,应当是此时占绝对统治地位的程序正义观。此时,程序设计者和执行者的主要目标,实际上是让“不完美的程序正义”尽可能地趋近“完美”,亦即让各种程序尽可能成为更有效率的实现群体目标的工具。纯粹程序正义,作为更高层次的思维方式,还不可能系统性地出现,更不可能成为社会的主流观念。

(二)市场经济与法治之下的纯粹程序正义

在社会层面上的“纯粹程序正义”的出现,是与市场经济和法治社会的发展密切相关的。自由竞争是纯粹程序正义诞生的温床,其在经济领域的表现形式是市场行为,而在法律领域的表现形式则是对抗制的审判方式。市场经济和法治社会相互促进,相互支撑,共同带来了一个高扬着程序精神的社会。

自由竞争为何带来了纯粹程序正义?这与市场社会中人们的生活方式和决策方式是密切相关的。正如哈耶克深刻地揭示出来的那样:在更为复杂的市场社会情境下,如果每个人无法确定性地知道哪种结果是最符合正义的,或者,不同的人对公正的结果根本无法达成任何共识,那么,暂时搁置结果公正的争议,尽力确保过程的公正性,就是唯一正确的选择。哈耶克认为,在人类进入文明的历程中,人类社会经历了从小群体到大社会的过程。分配正义在小群体里是成立的,因为小群体里的人们受共同目标的支配,互相熟识,信息相对完备,因此,由家长依据成员的需要分配有限的物资,周济弱者,休戚与共,有利于小群体的生存和繁衍,由此,传统社会也使得人们形成了一种“锄强扶弱,劫富济贫”的“本能”。但是,世易时移,随着人类进入了更加复杂、更加陌生的市场社会之中,知识的分立、生产的分工、信仰与思想的分隔,导致了人们不可能依据相同的目的而组织起来,旧的家长式思维、自上而下的组织型的管理模式,已经不能满足现代社会发展的需要,“在扩展范围大到已超出任何单个头脑的理解力和可能的支配范围的秩序中,统一的意志当然很难遵照某种具体的公正观,或按照公认的尺度,决定每个成员的利益”②。在目的各异的社会成员那里,也很难达成对特定分配结构的共识。于是,逐步演化出了新的行为规则,例如私有财产、诚信、契约、交换、贸易、自由竞争等等,发展出了依据上述抽象行为规则行事的行为方式,由此培育出了“自生自发的秩序”,这是现代文明所赖以生存的土壤。

现代法治的演化同样支持愈来愈接近于“纯粹程序正义”的法律程序。随着社会的复杂化,在诉讼过程中(特别是那些与市场经济的运行有密切关系的民商事案件中),很难预先确定一个终极的结果正义的目标,而只能是让形式上平等的原被告双方,在法官的主持下,通过举证质证、法庭辩论等方式相互对抗,最终达到相对的结果公平。对抗制的审判原则可以看作是一场遵守程序的“公平游戏”(fair play)。关于法律运行的一些实证研究也显示,人们对于法律公正与否的信念很大程度上来自法律程序本身,而不是来自审判的具体结果,如果法律程序能够让人们感觉自己充分参与其间,并且得到了公正对待,那么即使当事人得到了不利结果,他们也倾向于接受法院的判决,并且对这个司法体系仍然保持着较高的支持度。③ 当人民在法律保护下充分运用其程序权利(如选择律师、呈示证据),人们对法律的信赖感就会增加。故而,保障社会有序运行的“抽象行为规则”,在哈耶克的理论中,实际上就是符合现代文明秩序的自由市场经济,以及支撑自由市场经济的法治秩序,其中最主要的是财产法、侵权法和

① 罗尔斯虽然区分了三种程序正义,但其中的“完美程序正义”在现实中不可能出现,例如,在罗尔斯所举的“分蛋糕”的例子里,“切蛋糕者最后取”的巧妙规则也不一定能保证蛋糕的切分是均匀的(例如切蛋糕者缺乏经验、缺乏计算理性、正在节食等等),由于信息的不完备性,严格意义上的完美程序是不可能被预先设计出来的。参见 Gustafsson, Martin. 2004. "On Rawls's Distinction between Perfect and Imperfect Procedural Justice." *Philosophy of the Social Sciences*, 34(2), p.302.

② 哈耶克:《致命的自负》,冯克利、胡晋华等译,第 82 页。

③ 艾伦·林德、汤姆·泰勒:《程序正义的社会心理学》,冯健鹏译,北京:法律出版社 2017 年版,第 65—67 页。

合同法,以及保障法治得以运行的诉讼程序。只有确保程序公正,才能让所有人自愿服从,并激励社会成员创造出最丰富的社会财富。

综上所述,纯粹程序正义的原则是市场经济和法治社会的产儿。相较于罗尔斯那种“不够纯粹”的程序正义,哈耶克是把纯粹正义的原则“贯彻到底”了,这样做虽然保持了理论上的完整清晰,但我们也不得不遗憾地认为,在哈耶克精深宽阔的理论视野下,仍然有一些“暗角”。哈耶克对“作为行动结构的自发互动秩序”的信仰过于强烈,以至于忽略了资本主义本身的种种问题。例如,典型的自由竞争式的社会,由于财富“滚雪球”式的累积效应,会倾向于导致收入差距扩大和贫富悬殊。① 哈耶克没有注意到,在收入分配极端不均衡的现当代,处于财富顶端的人群的收入来源主要是出于继承财富的资本收益,“过去继承来的财富无须劳动即可自我增长,其增速还高于工作挣来的储蓄和财富”。② 使相当一部分豪富阶层获得巨大收益的不是法治之下的正常交易,而是“物物交换”的“裙带资本主义”(crony capitalism),这在市场经济和法治社会中没有明显违反“否定性的正当行为规则”,但由此带来的财富增益显然不是勤奋和创新的结果。③ 巨大的收入差距和贫富不均,将带来暴力的猖獗,犯罪率的上升,乃至社会陷于异化和分裂。④ 这些不利后果从根本上摧毁了人类合作秩序的基础。如是种种现象,不由得让我们进一步思考:那种丝毫不考虑分配正义的、纯而又纯的过程公正是否是程序正义的极致形式?我们是否应当从这样的程序正义上更进一步,考虑程序正义与实体正义的某种结合?

(三)当代社会发展和罗尔斯式的程序正义

偏向起点平等的正义理念,实为对毫无约束的自由竞争的一种“纠偏”,意在解决自由竞争带来的诸多问题。笔者认为,时至今日,“罗尔斯式的程序正义”或许是更为现实而明智的选择。笔者所说的“罗尔斯式的程序正义”实为“纯粹程序正义”和“不完美程序正义”的组合,包含着这样三个方面的含义:(1)纯粹程序正义必须嵌入到一个整体性的社会正义结构当中,程序正义与分配正义之间互有分工,不是对立的关系;(2)机会的公平平等是程序正义的重要组成部分,而机会平等不仅包含着工作和职位的平等开放,也应包含尽可能多的起点公正;(3)不完美程序正义不仅在微型的、传统型的组织中起作用,而且在社会的各个层面上均起到广泛的作用。然而,这里所说的“罗尔斯式的程序正义”尚不能完全等同于“原汁原味”的罗尔斯的正义论,它在如下几个问题上不同于罗尔斯:(1)在社会基本规则的制定过程中,“厚的无知之幕”的要求无法满足;(2)现实中的起点公平也只能近似地达到,教育公平也是相对的,要求完全将才能和天赋作为公共品是不可能的;(3)尽管社会倾向于关心弱势群体,但机

---

① 例如,根据托马斯·皮凯蒂的研究数据,2010 年的美国,收入前 10%的富人占美国总国民收入的比例为 50%,而后 50%的穷人则仅占 20%,如果考虑资本和财富的占有量,占总人口 1%的富人所占有的资本和财富即占总资本量的 35%,而占 50%的下层阶级仅持有资本量的 5%。参见托马斯·皮凯蒂:《21 世纪资本论》,巴曙松、陈剑等译,北京:中信出版社 2014 年版,第 252—253 页。

② 托马斯·皮凯蒂:《21 世纪资本论》,巴曙松、陈剑等译,第 387 页。

③ 担任世界银行首席经济学家的考什克·巴苏(Kaushik Basu)就认为,富人之所以致富是他们善于对关系进行投资,曾对此有过一段精辟的论述:“裙带资本主义的实质就是物物交换。富人们知晓而穷人们通常并不了解的是,只通过市场价格买卖产品或服务是发不了财的。大部分——尽管不是所有的富人致富的关键在于暗中掌握了物物交换的艺术”(考什克·巴苏:《经济学的真相:超越看不见的手》,曹占涛译,北京:东方出版社 2011 年版,第 25 页)。

④ 经济学家研究了不平等与谋杀、抢劫等暴力犯罪之间的关系,发现两者之间具有明显而稳定的正相关性,参见 Fajinzylber, Pablo; Daniel Lederman and Norman Loayza. 2002. "Inequality and Violent Crime." *The Journal of Law and Economics*, 45(1), 1-39. 研究表明,收入分配的不平等会减弱社会凝聚力,降低人际互信,损害公共精神,由此导致社会的“功能失调”,堕胎率、凶杀案犯罪率、监禁率、青少年怀孕率等指标都会随着收入不平等的上升而上升。参见理查德·威尔金森、凯特·皮克特:《公平之怒》,李岩译,北京:新星出版社 2017 年版。

会平等和自由竞争并不必然支持分配领域中“最有利于最不利者”的差别原则。① 之所以有这些不同,是因为罗尔斯的理论推演和构想的是一种符合康德式建构主义的理想情况,如果我们要将之运用于经验世界,在很大程度上就要在不舍弃其精髓的前提下,有限度地向现实让步。

在当今世界,大规模合作秩序的演化必然导致“罗尔斯式的程序正义”的出现。“分配正义之下的自由竞争”会更有益于合作秩序本身的延续和扩展,其原因在于:

第一,当代社会人力资本的极端重要性,迫切地要求罗尔斯式的程序正义。如果说哈耶克生活的时代是一个物质资本占资本主要形式的时代,那么,在 21 世纪,人力资本的作用则越来越超过物质资本,决定经济竞争之成败的是有思想、有创造力的人。“起点上的相对平等”通过教育的平等化,可以充分促进人力资本的形成,而“过程上的自由竞争”则可以使社会成员在竞争中人尽其才,其动力和潜能得到充分发挥;另一方面,自由竞争也能让人更快地发现自己的比较优势所在。一个教育和人力资本积累相对平等的社会,由于全体社会成员中的绝大多数(而非仅仅是精英阶层)依照其能力享有相似的教育,导致教育机构中的受教育者背景更为多元化,思想的开放与激烈碰撞,也更能促进社会成员的创新热情。从竞争的角度来看,起点平等之上的竞争才是真正意义上的平等竞争,因为罗尔斯式的程序正义认为,天赋相同的人不论其境遇如何,都可以受到相似的教育,因而可以达到足以相互抗衡的能力水平,这就意味着他们之间的竞争是一种真正意义上的“实力比拼”而不是“拼背景”,这更有利于真正的人才脱颖而出。总体而言,教育领域内的起点公平有利于人力资本的积累,这种公正也会相应地传递到经济增长之上。②

第二,市场经济是一个法治社会,法治的基本内涵不仅包含了程序正义,而且,程序正义是和分配正义紧密结合在一起的。例如,1959 年各国法学家共同发表的《德里宣言》中列出了“法治”三原则,其中第一原则就是“根据法治原则,立法机关的职能就在于创设和维护得以保证每个人保持‘人类尊严’的各种条件”③。人类尊严不是虚幻抽象的概念,落实到现实中来,以法律维护人类尊严,则不能仅落实于表面化的“形式法治”,还要对弱势者给予充分援助。“法律面前人人平等”不仅包含着过程上的平等和结果上的公正,也包含着起点公正的成分。刑事和民事诉讼程序中的法律援助,就是这种起点公正的体现。对抗制的审判体现了程序正义的要求,但如果弱者在这种审判中毫无还手之力,那么,这种看似“纯粹”的程序正义仍然不能体现公正。只有让弱势群体受到充分的法律援助,才能让法律真正成为定纷止争、疏导社会矛盾的有效手段,从而让复杂社会的合作系统在一个安全的、可以合理预期的环境下不断发展壮大。

第三,社会的长期稳定与和谐需要罗尔斯式的程序正义。罗尔斯式的程序正义具有人性基础。正如亚当·斯密所观察到的,人不仅有自利之心,而且还有普遍的同情心。“无论人们会认为某人怎样自私,这个人的天赋中总是明显地存在着这样一些本性,这些本性使他关心别人的命运,把别人的幸福看成自己的事情。”④达尔文在 1871 年发表的《人类的由来》里也认为,人有社会性的本能,这种本能在持

---

① 关于差别原则的争议甚多,鉴于差别原则更主要地是一个有关分配正义的原则,我们在这里不做过多的讨论。相关讨论的一个综述,参见丁建峰:《经济学视角下的差别原则——罗尔斯与经济学家之间的跨学科对话》,廖申白、仇彦斌编:《正义与中国——罗尔斯〈正义论〉出版 40 周年纪念文集》, 北京: 中国社会科学出版社 2011 年版,第 40—59 页。

② 相关的跨国实证研究也证明,收入平等和教育公平,将会有利于人力资本的提升和经济的长期增长,参见 Castelló, Amparo and Rafael Doménech. 2002. "Human Capital, Inequality and Economic Growth: Some New Evidence." *The Economic Journal*, 112(478), 187-200;Rehme, Günther. 2007. "Education, Economic Growth and Measured Income Inequality." *Economica*, 74(No. 295), 493-514.

③ Indian Law Institute, 1959. “The Delhi Congress of the International Commission of Jurists.” *Journal of the Indian Law Institute*, 1(2), p.213.

④ 亚当·斯密:《道德情操论》,蒋自强、钦北愚等译,北京: 商务印书馆 1997 年版,第 5 页。

久性方面甚至高于一般的食色欲求,并且可以不断扩展,“当人进展得愈来愈文明,而小部落结合成更大的社群的时候,最粗浅的推理能力也会告诉每一个人,他应该从此把他的一些社会性本能和同情心扩充到同一个大社群或民族的全体成员,对其中他所不认识的一些人也是一样”。① 起点不平等,将会带来社会结构的僵化,阶层间的纵向流动性减弱,由而导致弥漫于整个社会的势利之风,带来有形与无形的歧视和社会排斥。此时,多元社会不再是一个富于生机活力的“大熔炉”,而变为一个高度割裂、充满了对立与冲突的“火药桶”。唯有让起点更为平等,竞争更为有序,方能让人本有的同情心充分发展,使之超过那些让人心相互隔阂撕裂的力量,人心的相融相通、社会的和谐共处才是可能的。

罗尔斯式的程序正义,实际上是分配正义和程序正义的一种结合,它以程序正义为体,以分配正义为用。如前所述,相较于哈耶克的理论,罗尔斯式的程序正义已经不那么“纯粹”,但恰恰是这种“不纯粹”,反而提供了超越哈耶克思想的一种进路。哈耶克对市场和法治的信念是坚定的,但他对市场和法治的描述则是过分理想化的。他没有注意到市场带来的巨大的贫富差距,没有注意到由这种贫富差距带来的无所不在的社会分隔,本身就是摧毁他所谓的“自生自发秩序”的原动力。时至今日,在事关社会发展全局的重大议题上,我们应当按照罗尔斯式的思路,让社会事务的议事者在一个尽量接近于“无知之幕”的开放、平等、自由发表意见的场域进行协商,并尊重他们所做出的一致性表决,从而尽可能地避免特殊利益群体的偏见影响。从这一点来看,整体的议事程序的设置是接近于纯粹程序正义的,它为社会选择过程提供了一个优良的环境。但议事者自身的意见,则必然会融合对于优良结果的追求和对分配正义的考量。在事关公民个人发展的机会平等问题上,也应当吸收罗尔斯“机会的公平平等原则”,尽可能地在儿童营养、基础教育、再教育、大病医疗等方面,给不同出身不同背景的公民以近可能多的机会平等,在此基础上,尽量保证考试、选拔、市场行为中的公平公开的自由竞争,实现过程上的纯粹平等。这不仅仅是公平的要求,更是社会长治久安,有序发展,永葆繁荣活力的长远效率的要求。

以上的描绘或许是一种“现实主义乌托邦”式的理想图景,施之于实际,起点平等的程度如何仍然是一个需要不断尝试的过程。在这里起作用的,一方面是社会演化和竞争的逻辑,另一方面,人类并不完全受制于演化力量,程序公正的实现,是社会选择集结了众人偏好的结果。社会选择的过程充满了复杂性,但只要人们具有明确的共同目标,并且程序是专门用来设计达到这个目标的,此时仍然可以接近于罗尔斯式的“不完美程序正义”。例如,如果我们详细观察大多数具体而微的程序,例如学校的招生选拔程序、奖学金发放程序、法院的证人出庭程序、举证、质证与法庭辩论程序……就会发现它们都是为了实现更公平的结果而被有意设计出来并得到公众认可的。在一个理想社会里,程序正义的各种形式与分配正义等实体性正义原则相互配合,共同作用于社会。假如这种配合是成功的,那么,一个更富于效率同时也更公平的社会安排,作为一种更成功的合作方式,将会通过学习和模仿而扩展到更大的范围之内,并且通过对人们偏好的塑形,成为进一步的社会选择的基础。

总体而言,这里所谈的“罗尔斯式的程序正义”或许能够综合哈耶克和罗尔斯两人的优长,成为一条介于左右之间的持平路线。

五、小结与展望

笔者认为与特定具体结果无关、在很大程度上体现了“纯粹程序正义”要求的正义原则,至少在如下三个方面应当起到主导作用:(1)涉及重要的社会运行规则的社会选择程序;(2)市场经济之下的公平竞争;(3)法律程序与其他替代性纠纷解决程序。这些程序不能涵盖现代社会的所有程序,但的确都处于社会的关键位置,构成了现代社会运行的基础。如前所述,这种“纯粹程序正义”不能是绝对纯粹的,至少应当包含基本的起点公正的要求。在大量具体的程序设计和选择上,我们应当遵循的仍然是“不完美程序正义”,亦即运用博弈论、社会选择和机制设计理论,依照合理目标进行程序设计,使之趋

① 达尔文:《人类的由来》,潘光旦、胡寿文译,北京:商务印书馆 1983 年版,第 184 页。

近于“完美的程序正义”。在这里,罗尔斯所提出的“三种程序正义”,可以相互分工,相互协调,共同构成现代社会的一个接近于理想化的程序框架。当然,这种理想化的程序框架并不等于具体而微的实施计划。事实上,纯粹程序正义将结果正义的判断“悬搁”起来,而使人成为自发行动的主体,其本意就是要排除闭门造车、计划指令乃至全局性的僵化控制的可能性。理论上的构架只有和具体时代、具体国情结合在一起,才能具有丰沛充盈的生命力。

我们生活在一个希望与挑战并存的时代,一方面,中国已经明确把国家治理体系和治理能力现代化作为全面建设社会主义现代化国家的重要内容,而公平正义则是国家治理体系和治理能力现代化的重要价值目标。人民当家作主的社会主义制度,与资本主义制度相比,更有利于保障公平正义的普遍实现,这体现出我们的制度优势。另一方面,作为发展中国家,我国仍然存在着发展不平衡的问题,社会主义法治建设也任重道远,在医疗、教育、养老、就业等众多领域,在立法、司法、执法等诸多方面,都需要更加公平、公正、公开的程序规则。可以说,民生领域的程序正义牵动着亿万民众对美好生活的向往,而法治领域的程序正义则关联着人民群众对良好社会秩序的信心。保障过程公正,实现程序正义,善莫大焉,功莫大焉。

从外部环境来看,当今世界正处在一个高度不确定的时期,贸易摩擦、金融危机、气候变化、恐怖主义等全球性社会问题,不断向人类提出严峻挑战,全球正义和代际正义问题日益突出。在互联网时代,全世界的人们也以更加紧密的方式联结为一体,日益频繁地共享信息和资源,也共同承担着风险和不确定性,人类越来越成为休戚与共的“命运共同体”。我们有理由判断,人类合作秩序的演化进入了一个新的阶段,这一阶段的大规模社会合作更加需要公平正义的保障。我们或许可以从罗尔斯和哈耶克的理论构建,特别是他们对“公平游戏规则”与“纯粹程序正义”的不断强调中,从他们对法治之下良序社会的各具特色的勾画中,得到若干启发。

On Rawls’ and Hayek’ Views of Procedural Justice: A Comparison andIntegration Based on Social Evolution Theory

Ding Jianfeng

(*Research Institute of Legal Theory, School of Law, Sun Yat-Sen University, Guangzhou* 510275, *China*)

Abstract: Procedural justice plays a significant role in modern society. The theories of procedural justice by John Rawls (罗尔斯) and Frederick Hayek (哈耶克) embody two different ways of applying procedural justice to the basic social structure. From the perspective of the evolution of human cooperation, these two theories of procedural justice represent different stages of social evolution. At the beginning, “imperfect procedural justice” constituted the main form of procedural justice. The expansion of human cooperative scale promoted the emergence of Hayekian pure procedural justice. With the development of large-scale social cooperation to a higher degree, Rawlsian procedural justice has become an inevitable requirement of social development. In the contemporary society, Rawlsian procedural justice is the result of conscious social choice. It integrates various forms of procedural justice and substantive justice, which can be demonstrated as a more realistic and ideal theoretical framework.

Key words: John Rawls (罗尔斯), Friedrich August von Hayek (哈耶克), procedural justice, social evolution, social choice

(责任编辑 郑 园)